



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 236/06

vom

15. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BetrAVG § 17 Abs. 1 Satz 2; GmbHG § 64 Abs. 1; BGB § 626

- a) Der Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers kann wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht fristlos gekündigt werden. Wie sich diese Kündigung auf eine erteilte Versorgungszusage auswirkt, ist eine Frage der konkreten Gestaltung im Einzelfall.
- b) Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH fällt nicht in den Anwendungsbereich des BetrAVG, es sei denn, es wäre ihm ein ihm besser stellendes Versprechen gegeben worden.
- c) Für die Feststellung der Insolvenzreife hat die Handelsbilanz indizielle Bedeutung.

BGH, Hinweisbeschluss vom 15. Oktober 2007 - II ZR 236/06 - OLG Celle

LG Hildesheim

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Dr. Reichart und Dr. Drescher

einstimmig beschlossen:

1. Der Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552 a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 90.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

1 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Frage, ob eine Verletzung der Pflicht zur Stellung eines Insolvenzeröffnungsantrags einen Grund für eine fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages darstellt, hat der Senat bereits mit Urteil vom 20. Juni 2005 entschieden (II ZR 18/03, ZIP 2005, 1365, 1367). Wie sich eine solche Kündigungsmöglichkeit auf eine Versorgungszusage auswirkt, ist eine Frage der Vertragsauslegung im Einzelfall.

2 Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

3           Der Beklagte fällt als Alleingesellschafter der Schuldnerin nicht gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG in den Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BGHZ 77, 94, 101). Entgegen der Ansicht der Revision hat er mit der Schuldnerin keine ihn besser stellende Abrede - etwa zur Unverfallbarkeit oder zur privatautonomen Unterwerfung unter das BetrAVG - getroffen. Im Gegenteil hat er nach der revisionsrechtlich unangreifbaren Auslegung des Berufungsgerichts vereinbart, dass der Anspruch auf Versorgungsleistungen erlöschen soll, wenn ein Grund für eine fristlose Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages durch die Schuldnerin vorliegt. Mangels Unverfallbarkeit der Versorgungszusage kommt es nicht darauf an, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen eine solche Zusage "widerrufen" werden könnte.

4           Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Schuldnerin sei spätestens am 31. Dezember 2002 überschuldet und damit insolvenzreif gewesen und davon habe der Beklagte spätestens bei Aufstellung des Jahresabschlusses am 26. Juni 2003 Kenntnis erlangt, hält den Angriffen der Revision stand. Zwar hat der Kläger keinen Überschuldungsstatus erstellt. Eine rechnerische Überschuldung nach der Handelsbilanz hat aber indizielle Bedeutung für die insolvenzrechtliche Beurteilung (Sen.Urt. v. 7. März 2005 - II ZR 138/03, ZIP 2005, 807). Stille Reserven waren nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht vorhanden. Die Gesellschafterdarlehen hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen. Auch ohne diese Passivposten ergibt sich eine Überschuldung in Höhe von rund 100.000,00 €. Dass dieser Wert mit Rücksicht auf eine angeblich positive Fortführungsprognose zu Gunsten des Beklagten zu korrigieren wäre, ist in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden; nach dem eigenen Vortrag des Beklagten, die Fortführungswerte entsprächen den Liquidationswerten, besteht zu einer solchen Annahme auch kein Anlass.

- 5 Entgegen der Auffassung der Revision ist bei der Prüfung der Überschuldung ein Geschäftswert (Goodwill) in Höhe von 100.000,00 € nicht in Ansatz zu bringen. Dieser nicht durch Tatsachen belegte und nicht nachvollziehbare Vortrag kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil er erstmals in der Revisionsinstanz gehalten worden ist. Die Darlegungslast oblag insoweit dem Beklagten (vgl. Sen.Urt. v. 7. März 2005 aaO).

Goette

Kurzwelly

Strohn

Reichart

Dr. Drescher

**Hinweis:** Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 10.01.2006 - 10 O 84/05 -

OLG Celle, Entscheidung vom 20.09.2006 - 9 U 16/06 -